Lim Leh Moi
lwn Tan Tong Fook dan satu lagi

MAHKAMAH TINGGI (KUALA LUMPUR) — PEMISAHAN KEHAKIMAN NO S4–33–350 TAHUN 1999
RAHMAH HUSSAIN H
24 JANUARI 2002

Undang-Undang Keluarga *— Pemisahan — Kehakiman — Kos — Penarikan balik petisyen untuk pemisahan kehakiman — Penarikan balik untuk membolehkan petisyen penceraian difailkan — Sama ada penarikan balik menunjukkan petisyen pemisahan kehakiman adalah tidak berasas — Sama ada peruntukan A 59 Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 atau k 95 Kaedah-Kaedah Prosiding Perkahwinan dan Hal Ehwal Suami Isteri 1980 terpakai — Sama ada suami harus membayar kos*

Pempetiysen telah memfailkan petisyen untuk pemisahan kehakiman bertarikh 12 April 1999 pada 16 April 1999. Di bawah petisyen ini, pempetisyen telah mendapat satu perintah interim mahkamah bertarikh 1 Disember 1999. Kemudian, pempetisyen telah memfailkan petisyen perceraian No S4–33–428–2000 yang bertarikh 3 Mei 2000, di mana dekri nisi bertarikh 23 Ogos 2000 telahpun diberikan oleh mahkamah. Pada 7 Februari 2001, pempetisyen telah menarik balik petisyen untuk pemisahan kehakiman dan mahkamah telah membatalkan petisyen ini, dengan arahan bahawa isu mengenai kos dibicarakan pada satu tarikh yang lain. Dalam tindakan-tindakan perceraian, peruntukan nyata di bawah Kaedah-Kaedah Prosiding Perkahwinan dan Hal Ehwal Suami Isteri 1980 ('KPPHSI') mengenai isu kos adalah k 95. Walau bagaimanapun, responden dalam hujahannya mengenai isu kos telah bergantung kepada Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 ('KMT'), khususnya A 59 k 10(1) KMT. Menurut responden, penarikan balik tuntutan oleh pempetisyen merupakan satu pengakuan oleh beliau bahawa permohonannya adalah tidak berasas. Responden memohon supaya kos harus diberikan kepada responden bersama kerana adalah jelas tuntutan pempetisyen adalah remeh-temeh dan tidak berasas.

Diputuskan:

(1) Pempetisyen terpaksa membawa prosiding untuk pemisahan kehakiman dalam bulan April 1999, kerana pada masa itu suaminya (responden) telah menjalinkan hubungan dengan seorang perempuan lain dan untuk membolehkan pempetisyen memfailkan satu permohonan untuk hak penjagaan dan kawalan ke atas ketiga-tiga anak, serta nafkah mereka; juga untuk satu perintah penghalangan terhadap responden. Oleh kerana perintah tersebut adalah suatu perintah bersifat interlokutori, maka suatu kausa tindakan utama perlu difailkan. Malangnya, pada masa itu, pempetisyen belum lagi memperolehi sijil ketidakperdamaian daripada badan pendamai. Oleh hal yang demikian, beliau memfailkan petisyen untuk pemisahan

kehakiman ini dan bukan satu petisyen perceraian. Hanya selepas beliau memperolehi sijil tersebut, barulah beliau memfail Petisyen Perceraian No S4–33–428–2000, di mana suatu dekri nisi telahpun diberikan oleh mahkamah pada 23 Ogos 2000. Oleh hal yang demikian, beliau terpaksa menarik balik petisyen untuk pemisahan kehakiman ini kerana ia telah menjadi akademik dan adalah prinsip undang-undang bahawa sesuatu pihak tidak boleh ada dua kausa tindakan di hadapan mahkamah yang sama. Alasan yang diberi oleh pempetisyen untuk menarik balik petisyen untuk pemisahan kehakiman ini adalah munasabah. Oleh itu, penarikan balik bukanlah bermakna satu pengakuan kekalahan (lihat ms 534D–G, 535B–C).

(2) Peruntukan mengenai kos yang terpakai dalam kes-kes perceraian adalah k 95 KPPHSI dan bukannya A 59 KMT, kerana tiada peruntukan khusus terdapat di bawah KPPHSI bagi memakai atau menggabungkan peruntukan di bawah KMT; *Ong Gui Huat v Hoh Suan Lin Amy* [1992] 2 MLJ 610 dan *Mohan Singh v Malkiyat Kaur* [1978] 2 MLJ 181 diikut. Mahkamah berpendapat dalam kes penceraian, kos seorang isteri yang tidak berjaya pun harus dibayar oleh suaminya (lihat ms 534C–D, H).

[English summary

The petitioner filed a petition for a judicial separation dated 12 April 1999 on 16 April 1999. Under this petition, the petitioner obtained an interim order from the court dated 1 December 1999. Subsequently, the petitioner filed divorce petition No S4–33–2000 dated 3 May 2000, where a decree nisi dated 23 August 2000 was granted by the court. On 7 February 2001, the petitioner withdrew the petition for a judicial separation and the court struck off the petition with further order that the issues as to costs be tried at another date. In a divorce proceedings, the provision under the Divorce and Matrimonial Proceedings Rules 1980 ('DMPR') as to costs was r 95. Nevertheless, the respondent in his submission as to costs relied upon the Rules of the High Court 1980 ('RHC'), specifically O 59 r 10(1) RHC. According to the respondent, the withdrawal of the claim by the petitioner amounted to an admission by the petitioner that her application was baseless. The respondent prayed that costs should be given to the joint respondent because it was clear that the petitioner's application was frivolous and baseless.

Held:

(1) The petitioner had to bring the proceedings for a judicial separation in April 1999 because at that time, her husband (the respondent) was having an affair with another woman and to enable the petitioner to file an application for control and custody over the three children, including their maintenance; and for a

prohibitory order against the respondent. Due to the said order being interlocutory in nature, thus a main cause of action needed to be filed. Unfortunately, at that time, the petitioner had not received the certificate of non-reconciliation from the conciliatory body. Thus, she filed the petition for this judicial separation and not for a divorce petition. She only filed Divorce Petition No S4–33–428–2000 after she had obtained the certificate where a decree nisi had already been granted by the court on 23 August 2000. Due to the circumstances, she had to withdraw the petition for the judicial separation because it had became academic and it was a principle of law that a party could not have two causes of action before the same court. The reason given by the petitioner for the withdrawal of the petition for the judicial separation was reasonable. Thus, a withdrawal did not mean an admission of defeat (see pp 534D–G, 535B–C).

(2) The provision as to costs in divorce cases was r 95 of the DMPR and not O 59 of the RHC because there was no specific provision in the DMPR for using or combining the provisions under the RHC; *Ong Gui Huat v Hoh Suan Lin Amy* [1992] 2 MLJ 610 and *Mohan Singh v Malkiyat Kaur* [1978] 2 MLJ 181 followed. The court was of the opinion that the costs of an unsuccessful wife ought to be paid by the husband (see p 534C–D, H).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai pemisahan kehakiman, lihat 7 *Mallal's Digest* (4th Ed, 1998 Reissue) perenggan 2875–2876.

Kes-kes yang dirujuk

Co-Operative Central Bank Ltd v Che Wan Development Sdn Bhd [1991] 3 MLJ 264 (dirujuk)

DP Vijandran v Karpal Singh [1993] 3 MLJ 94 (dirujuk)

Kemp-Welch v Kemp-Welch [1910] P 233 (dirujuk)

Koh Teng Lam v Elsie Koh Chen Chee & Anor [1976] 1 MLJ 103 (dirujuk)

Mohan Singh v Malkiyat Kaur [1978] 2 MLJ 181 (diikut)

Ong Gim Huat v Toh Suan Lin Amy [1992] 2 MLJ 610 (diikut)

Petroliam Nasional Bhd (Petronas) & Anor v Cheah Kam Chiew [1987] 1 MLJ 25 (dirujuk)

Povey v Povey [1970] 3 All ER 612 (dirujuk)

Robertson v Robertson (1881) 6 PD 119 (dirujuk)

Scherer & Anor v Counting Instruments Ltd & Anor [1986] 2 All ER 529 (dirujuk)

Silver v Silver & Green Fell [1924] P 163 (dirujuk)

Tan Kim Hai & Sons Enterprises Sdn Bhd v Tan Kim San & Sons Sdn Bhd [1997] 3 MLJ 333) (dirujuk)

A **Undang-undang yang dirujuk**

Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976

Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 A 59 k 10(1)

Kaedah-Kaedah Prosiding Perkahwinan dan Hal Ehwal Suami Isteri 1980 k 95

B

Sivaloganathan (*Siva, Thurai, Mariany & Co*) bagi pihak pempetisyen.

Paul Ang (*HC Tan* bersama beliau) (*Paul Ang & Co*) bagi pihak responden.

Shirley Wong (*Chung & Wong*) bagi pihak responden bersama.

C **Rahmah Hussain H**: Pempetiysen telah memfailkan petisyen untuk pemisahan kehakiman bertarikh 12 April 1999 pada 16 April 1999. Di bawah petisyen ini, pempetisyen telah mendapat satu perintah interim mahkamah bertarikh 1 Disember 1999.

Kemudian, peguamcara pempetisyen telah memfailkan Petisyen D Perceraian No S4–33–428–2000 yang bertarikh 3 Mei 2000, di mana dekri nisi bertarikh 23 Ogos 2000 telahpun diberikan oleh mahkamah.

Pada 7 Februari 2001, peguamcara pempetisyen telah menarik balik petisyen untuk pemisahan kehakiman dan mahkamah telah membatalkan petisyen ini, dengan arahan bahawa isu mengenai kos dibicarakan pada satu tarikh yang lain.

E

Pada 5 April 2001, apabila perkara ini ditetapkan untuk bicara, kedua-dua peguam telah diarahkan untuk menghantar hujahan bertulis untuk menjimatkan masa mahkamah. Setelah hujahan bertulis dihantar dan tarikh keputusan diberi, mahkamah telah pada 16 November 2001 membuat keputusan seperti berikut:

F

> Mengikut autoriti-autoriti yang dirujuk oleh peguam pempetisyen (isteri), adalah jelas bahawa seseorang suami tidak berhak untuk mendapat kos dari isterinya dalam perkara perceraian. Sebaliknya, kos seseorang isteri yang tidak berjaya pun harus dibayar oleh suaminya. Oleh yang demikian, tuntutan responden dan responden bersama ditolak dengan kos kepada pempetisyen.

G Dalam tindakan-tindakan perceraian, peruntukan nyata di bawah Kaedah-Kaedah Prosiding Perkahwinan dan Hal Ehwal Suami Isteri 1980 ('KPPHSI') mengenai isu kos adalah k 95 yang menyatakan seperti berikut:

> Budi bicara kos
>
> Tertakluk kepada kaedah-kaedah ini, kos bagi semua prosiding hendaklah H mengikut budi bicara mahkamah.

Walau bagaimanapun, peguam responden dan responden bersama dalam hujahan mereka mengenai isu kos telah bergantung kepada Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 ('KMT'), khususnya A 59 k 10(1) KMT, yang memperuntukkan seperti berikut:

I

> Jika seseorang plaintif melalui notis secara bertulis dan tanpa kebenaran sama ada memberhentikan tindakannya terhadap mana-mana defendan secara keseluruhan atau menarik balik mana-mana tuntutan tertentu yang dibuat

> olehnya di dalam tindakan itu terhadap mana-mana defendan, maka defendan itu adalah berhak kepada kosnya bagi tindakan itu atau, kosnya yang disebabkan oleh perkara yang ditarik balik itu, mengikut mana-mana yang berkenaan ...

Peguam responden juga merujuk kepada kes *DP Vijandran v Karpal Singh* [1993] 3 MLJ 94, di mana hakim yang bijaksana telah memutuskan (pada ms 4 dan 95) bahawa:

> The right of a plaintiff to discontinue a suit whether with or without leave of court is subject to his payment of costs in O 59 r 10(1) of the RHC. Here, the plaintiff had wholly discontinued the action and it cannot be disputed that the defendant was entitled to have his costs of the action taxed.

Satu lagi kes yang dirujuk oleh peguam responden ialah *Co-Operative Central Bank Ltd v Che Wan Development Sdn Bhd* [1991] 3 MLJ 264 di mana Mahkamah Tinggi telah memutuskan (di ms 264) bahawa:

> The defendants were entitled to costs upon the withdrawal of the action against them.

Peguam responden bersama pula, semasa menghujahkan mengenai perkara yang sama, telah menyatakan bahawa mengikut prinsip undang-undang ketara yang diperuntukkan oleh KMT, kos sebenarnya mengikut kausa. Juga, persoalan kos adalah di dalam budibicara muktamad mahkamah. Tetapi, katanya, budibicara tersebut harus dilaksanakan secara kehakiman (judicially). Beliau kemudian merujuk kepada kes *Petroliam Nasional Bhd (Petronas) & Anor v Cheah Kam Chiew* [1987] 1 MLJ 25, yang menyatakan prinsip undang-undang tersebut dan kes *Scherer & Anor v Counting Instruments Ltd & Anor* [1986] 2 All ER 529 bagi menunjukkan kriteria bagi melaksanakan budibicara secara kehakiman.

Menurut peguam responden bersama lagi, dalam kes sekarang adalah jelas dari fakta-fakta kes bahawa pempetisyen telah membawa tindakan tersebut terhadap responden dan menggabungkan pihak responden bersama tanpa asas dan tidak mengendahkan prinsip undang-undang yang diperuntukan oleh Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 ('AMUPP').

Seterusnya, peguam responden bersama berhujah bahawa beban untuk membuktikan penzinaan adalah berat iaitu melampaui keraguan yang munasabah (beyond reasonable doubt) (sila lihat *Koh Teng Lam v Elsie Koh Chen Chee & Anor* [1976] 1 MLJ 103 yang dirujuk oleh peguam). Oleh hal yang demikian, menurut peguam, penarikan balik tuntutan oleh pempetisyen merupakan satu pengakuan oleh beliau bahawa permohonannya adalah tidak berasas. Berdasarkan kepada hujahan-hujahan beliau, peguam responden bersama memohon supaya kos harus diberikan kepada responden bersama kerana adalah jelas tuntutan pempetisyen adalah remeh temeh dan tidak berasas.

Dalam jawapannya, peguam pempetisyen telah merujuk kepada kes *Ong Gim Huat v Toh Suan Lin Amy* [1992] 2 MLJ 610 di mana hakim yang bijaksana telah menyatakan (di ms 613 perenggan 1):

A In my opinion, the Divorce Rules contain a complete set of rules and procedures in matrimonial proceedings under the Act. Where it is intended for the Rules to apply or incorporate the procedure under the Rules of the High Court, the Rules specifically provided for it.

Seterusnya, peguam berhujah, oleh kerana tiada peruntukan dalam Kaedah-Kaedah Perceraian yang memperuntuk secara spesifik bahawa KMT mengenai kos terpakai, maka kaedah yang boleh dipakai dalam kes ini ialah k 95 KPPHSI. Tambah peguam, tiada autoriti-autoriti tempatan mengenai persoalan kos dalam prosiding hal ehwal suami isteri, yang boleh dirujuk. Walau bagaimanapun katanya, s 47 AMUPP, secara nyata memperuntukan untuk mahkamah dalam perkara berhubung prosiding hal ehwal suami isteri boleh bertindak dan memberi relif atas prinsip-prinsip yang bersesuaian kepada prinsip-prinsip di mana Mahkamah Tinggi Keadilan di England bertindak dan memberi relif dalam prosiding-prosiding hal ehwal suami isteri.

Seksyen 47 AMUPP diperturunkan di sini:

D Tertakluk kepada peruntukan-peruntukan yang terkandung dalam bahagian ini, mahkamah hendaklah dalam semua guaman dan pembicaraan di bawah ini bertindak dan memberi relif atas prinsip-prinsip yang pada pendapat mahkamah adalah, dengan seberapa hampir yang boleh, menetapi prinsip-prinsip atas mana Mahkamah Tinggi Keadilan di England bertindak dan memberi relif dalam pembicaraan hal ehwal berkahwin.

E Peguam pempetisyen kemudian merujuk kepada satu kes yang telah menggunakan prinsip Inggeris iaitu *Mohan Singh v Malkiyat Kaur* [1978] 2 MLJ 181 di mana hakim yang bijaksana telah merujuk kepada tiga kes Inggeris dan memberi komen seperti berikut: (ms 181 perenggan I sebelah kanan dan ms 182, perenggan A–B sebelah kiri):

F The relation of husband and wife in matters of, litigation in the Divorce Court is very special and very peculiar.

It is clear from the authorities that when a wife has to take proceedings against her husband or he against her she ought to be provided at his expense with the means of bringing the case before the court or of properly defending the case brought against her. In our view whether she is successful or not the G rule is that the costs properly incurred in bringing her suit before the court, or in defending the attack made on her, ought to be paid by her husband. Every member of the Court of Appeal in *Kemp-Welch v Kemp-Welch* adopted the view that Brett LJ (in the case of *Robertson v Robertson*) was perfectly right when he said it was a matter of high policy and high propriety that the husbahd should pay the wife's costs of defending against her in the Divorce Court.

H (Sila lihat tiga kes Inggeris yang di rujuk dalam kes *Mohan Singh* iaitu *Kemp-Welch v Kemp-Welch* [1910] P 233; *Robertson v Robertson* (1881) 6 PD 119; dan *Silver v Silver & Green Fell* [1924] P 163 pada ms 172).

Sungguhpun kes *Mohan Singh* adalah satu keputusan oleh Mahkamah Singapura, tetapi saya berpendapat ianya adalah satu autoriti berpengaruh.

I Satu lagi kes Inggeris yang dirujuk oleh peguam pempetisyen yang, pada pendapat saya, dengan jelasnya memutuskan bahawa dalam kes di antara suami dan isteri, kos tidak semestinya mengikut kausa, ialah *Povey v*

Povey [1970] 3 All ER 612 di mana Sir Jocelyn Simon P (hakim hal ehwal perkahwinan terkenal di United Kingdom) menyatakan (di ms 619, perenggan c) seperti berikut:

> Another type of case where justice demanded that costs should not follow the event as the ordinary rule was in litigation between husband and wife.

Seterusnya, hakim yang bijaksana berkata:

> So it became a practice in matrimonial causes that even an unsuccessful litigant wife should (unless she had adequate independent means) ordinarily have her costs paid by her husband, at least up to such sum as he had been ordered to pay (as he frequently was) by way of security for her costs, or, at any rate, that she should not be ordered to pay his.

Dalam perkara di hadapan saya, setelah meneliti hujahan ketiga-tiga peguam serta memberi pertimbangan sedalam-dalamnya mengenai fakta dan latarbelakang kes ini, serta autoriti-autoriti yang dirujuk oleh kesemua peguam yang bijaksana, saya lebih bersetuju dengan hujahan peguam pempetisyen bahawa dalam kes perceraian kos, seseorang isteri yang tidak berjaya pun harus dibayar oleh suaminya.

Dari latarbelakang kes sekarang adalah jelas bahawa pempetisyen terpaksa membawa prosiding untuk pemisahan kehakiman dalam bulan April 1999, kerana pada masa itu suaminya (responden) telah menjalinkan hubungan dengan seorang perempuan lain dan responden selalu menganggunya dan tiga orang anak mereka. Apabila responden mengusir pempetisyen dan anak-anaknya pada 17 Mac 1999, beliau terpaksa memfail petisyen untuk pemisahan kehakiman ini kerana hendak memfailkan satu permohonan untuk hak penjagaan dan kawalan ke atas ketiga-tiga anak, serta nafkah mereka; juga untuk satu perintah penghalangan terhadap responden. Oleh kerana perintah tersebut adalah suatu perintah bersifat interlokutori, maka suatu kausa tindakan utama perlu difailkan. Malangnya, pada masa itu, pempetisyen belum lagi memperolehi sijil ketidakperdamaian daripada badan pendamai. Oleh hal yang demikian, beliau memfailkan petisyen untuk pemisahan kehakiman ini dan bukan satu petisyen perceraian. Hanya selepas beliau memperolehi sijil tersebut, barulah beliau memfail Petisyen Perceraian No S4–33–428–2000, di mana suatu dekri nisi telahpun diberikan oleh mahkamah pada 23 0gos 2000. Oleh hal yang demikian, beliau terpaksa menarik balik petisyen untuk pemisahan kehakiman ini kerana ianya telah menjadi akademik dan adalah prinsip undang-undang bahawa sesuatu pihak tidak boleh ada dua kausa tindakan dihadapan mahkamah yang sama.

Adalah juga pendapat saya bahawa peruntukan mengenai kos yang terpakai dalam kes-kes perceraian adalah k 95 KPPHSI dan bukannya A 59 KMT, kerana tiada peruntukan khusus terdapat di bawah KPPHSI bagi memakai atau menggabungkan peruntukan di bawah KMT. Pendapat saya ini dikukuhkan lagi oleh kes *Ong Gim Huat v Toh Suan Lin Amy* [1992] 2 MLJ 610.

Juga, dalam tiga kes Inggeris yang telah dirujuk oleh peguam pempetisyen iaitu *Kemp-Welch v Kemp-Welch*; *Robertson v Robertson* dan

A *Silver & Silver v Green Fall* adalah jelas bahawa apabila seseorang isteri terpaksa membawa sesuatu prosiding terhadap suaminya (seperti kes kita) kos beliau harus dibayar oleh suaminya, sama ada si isteri berjaya atau tidak dalam tindakan itu (sila lihat juga kes *Mohan Singh v Malkiyat Kaur* dan *Povey v Povey* yang telah dirujuk oleh peguam pempetisyen).

B Mengenai hujahan alternatif peguam responden bahawa peguam pempetisyen sendiri diperintahkan membayar kos responden dalam kes ini, saya tidak bersetuju dengan hujahan beliau. Pertamanya, peguam masih bergantung kepada peruntukan di bawah KMT (iaitu A 59 k 8(1)) yang, pada pendapat saya, adalah tidak terpakai dalam kes perceraian. Kedua, alasan yang diberi oleh pempetisyen untuk menarik balik petisyen untuk C pemisahan kehakiman ini adalah munasabah. Oleh itu, penarikan balik bukanlah bermakna satu pengakuan kekalahan (sila lihat kes *Tan Kim Hai & Sons Enterprises Sdn Bhd v Tan Kim San & Sons Sdn Bhd* [1997] 3 MLJ 333).

Di atas alasan-alasan yang tersebut di atas, saya telah menolak permohonan responden dan responden bersama dengan kos.

D

Perintah seperti dipohon.

Dilaporkan oleh Peter Ling

E

F

G

H

I